

POR EL DOCTOR D. JVAN DE VLLOA,

Y JVAN RODRIGVEZ NVÑEZ,

ADMINISTRADORES DE LAS RENTAS DEL DVQVE DE OSSVNA EN DICHA VILLA, Y EN LA DEL ARAHAL.

EN EL PLEYTO

CON

EL CONTADOR FRANCISCO VAZQVEZ VEZINO DE SEUILLA.

N. 1. EL HECHO BREUEMENTE SE REduce à que el Contador Francisco Vazquez recibiô de los dichos Administradores diferentes partidas en oro, plata, y vellon para darles tres librанças, ó letras sobre persona que las pagasse en la Villa de Madrid, como con efecto las dió en Don Juan de Ymbonáti, Tesorero del Real, y Supremo Consejo de Italia, á pagar à la voluntad de Don Sebastian de Oleaga, vezino de dicha Villa, en nombre del Duque de Ossuna, y sus Administradores.

2. Las letras fueron en esta manera: La primera de cantidad de 1ŋ125. doblones, á pagar á 35. dias vista, su fecha de 12. de Diziembre del año passado de 68. La segunda de 600. doblones, y 54ŋ400. reales de vellon, su fecha en 13. del dicho mes, à pagar à 40. dias vista. La tercera fue de 40ŋ. reales de vellon, à pagar à 50. dias vista, su fecha en 22. de Enero del año de 69.

3. Aceptaronse las dos primeras por el dicho Don Juan de Ymbonáti en 29. del mismo mes de Diziembre, y por defecto de su paga se protestaron ambas por el dicho D. Sebastian de Oleaga en 14. de Febrero del año siguiente de 69. Y la aceptacion de la tercera fue en 5. de Febrero deste mismo año, y el protesto se hizo en 12. de Agosto, quatro meses, y doze dias despues de cumplido el plaço en que se deviô pagar.

4. De toda la cantidad que importaron las letras, y por quenta dellas se cobraron en 23. de Febrero del dicho año 24ŋ626. reales de vellon, y en 14. de Março 6ŋ124. reales de plata, y mas 1ŋ. doblones: cuya cobrança no consta quando fuesse; de suerte, que quedaron de resto de todas tres letras por cobrar, y deudor el dicho Don Juan de Ymbonàti, de 17ŋ076. reales de plata, y 69ŋ774. reales de vellon.

5. En este estado Don Juan de Vlloa vno de los Administradores escriviô al Contador Francisco Uazquez en el

mes de Julio dèl año de 69. dandole quenta de la morosidad del acetante, á que correspondiô la respuesta de otra carta escrita por el dicho Francisco Vazquez; la qual contiene el capitulo siguiente:

Esta noche escrivo con toda precision à Don Iuan de Ymbonâti, se dê satisfacion si no se hà dado, donde no la darê yo al punto. Es su fecha de 9. del dicho mes de Julio año de 69.

6. Por no aver pagado el dicho Don Juan de Ymbonâti la cantidad referida resto de todas tres letras, se le executò en la Villa de Madrid en 19. del mes de Agosto del dicho año de 69. Y á este mismo tiempo con las letras originales en esta Ciudad, á 1. de Septiembre se requiriò por ante Escrivano publico al dicho Contador Francisco Vazquez como dador dellas, haziendole saber el estado q̃ tenian, y protestando dèl la cobrança, quien respondiò al requerimiento no ser deudor, porque tenia yá ajustada su quenta con el dicho Don Juan de Ymbonâti, y hechole de alcance contra él en cantidad de 50ɋ. reales de vellon.

7. Continuòse la via executiva en la Villa de Madrid cõtra el dicho Don Juan de Ymbonâti, como acetante de las letras, y huvo sentencia de remate por toda su cantidad, baxandose della las que quedan referidas, que avia cobrado el dicho Don Sebastian de Oleaga, y no se dió la fiança de la Ley de Toledo, ni se prosiguieron las diligẽcias, respecto de estar yá en quiebra el dicho Don Juan de Ymbonâti, y formado concurso de Acreedores á sus bienes, assi por debitos à la Real Hazienda por la obligacion de la Tesoreria de su cargo, como á favor de diferentes particulares.

8. Con lo qual se intentò el recurso en esta Ciudad contra el dicho Contador Francisco Vazquez, presentandose las letras originales, y testimonio del requerimiento que se le avia hecho, y otro de los autos seguidos en Madrid; pidiòse las reconociesse con juramento, y lo hizo. Y mediante esto se despachô mandamiento de execucion por la cantidad q̃ se restava deviendo contra la persona, y bienes del dicho Francisco Vazquez, por ante el señor Licenciado Don Juan de Henao y Monjarràz, siendo Alcalde dessa Real Audiencia, y Nicolas de Santa Cruz, Escrivano de su Provincia.

Avien-

9. Aviendose trabado la execucion en vnos pocos bienes muebles, que se hallaron en las casas del reo executado, y por no dar la fiança de saneamiẽto, fue puesto en la Carcel, y saliò moviendo articulo de Nobleza, presentando para ello cierto testimonio de otros autos que se avian seguido, y en ellos executoria desta Real Audiencia, en que se declarò no poder ser preso, ni deberse entender con su persona, y bienes, reservados el mandamiento de execucion despachado por la deuda civil en aquellos autos, y que lo mismo procedia en la presente, y pidiò ser suelto de la prision debaxo de la fiança de la Haz en el interim, y mientras se litigava, y determinava el articulo de Nobleza en lo principal.

10. Opusieronse à esta pretension los actores executantes, pretendiendo se le avia de denegar al reo executado, y la soltura que pedia por los medios que en mejor lugar se diràn en este informe, y sin embargo de la contradicion fue suelto de la prision debaxo de la fiança ofrecida; de cuyo auto se interpuso apelacion por estas partes á esta Real Audiencia; y aprovechandose de la ocasion el reo, la interpuso tambien de los autos de execucion, y citacion de remate proveìdos por el señor Juez, pretendiendo su revocacion, y que se confirmasse el otro en que fue mandado soltar de la prision por dezir el articulo estava justificado, y que la excepcion de Nobleza le favorecia, y devia gozar della, y que para la execucion no avia instrumẽto en que se fundasse; que contra él como dador de las letras no procedia; que su obligacion se avia novado con la del acetante, y que la negligencia, omission, y mora en la cobrança, excluìa el recurso.

11. Pendiente el intentado por la apelacion se presentô la carta que queda referida, y la reconoció el dicho Contador Francisco Vazquez por suya, añadiendo en la declaracion, que quando la escriviô tenia cierta escritura por efectos del dicho Don Juan de Ymbonàti de que podia hazer pago: mas aviendo ajustado quenta final (como antes tenia dicho) con el dicho Don Juan no le devia nada; antes avia quedado su acreedor con que no podia, ni devia pagar el resto de las letras.

12. Aviendose visto el pleyto se halla averse remitido en discorda primera y segunda vez, con que su determinaciõ ha de ser del juyzio superior de los señores de ambas Salas que lo vieron. Y para que los fundamentos de derecho que resultan del hecho fielmente referido procedan debito ordine, y con la claridad que conviene, dividirèmos este papel en tres Articulos; En el primero se tratarà de los meritos de la via executiva, y que esta procede bien contra el dicho Contador Francisco Vazquez por la cantidad de la execucion; En el segundo se procuraràn elidir las excepciones con que ha pretendido desvanecerla; Y en el tercero, y vltimo erit sermo cerca de la de Nobleza, & ad eius exclusionem.

ARTICVLO PRIMERO.

Que la via executiva, y execucion despachada procede bien contra el dicho Contador Francisco Vazquez como dador de las letras, por lo que se està deviendo dellas, y en virtud de su reconocimiento judicial.

13. VUlgar como cierto principio es, que el derecho comun no conociò las vias executivas, *& si non abscon derentur instrumenta publica, & iuditiales confessiones prout firmarunt nostras*, Anton. Gomez *in leg.* 64. Taur. *nu.* 2. Carrasco del Zaz ad aliquas, *ll. recopilat. cap.* 11. *nu.* 19. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *p.* §. 11. *num.* 1. Rodrigo Xuarez *in declarat. leg. post rem iudica tam,* §. *sequutus vestigia, nu.* 6. *vbi eius enucleator.* Baldesius. Carleval *tom.* 2. *de indiciys, lib.* 1. *tit.* 3. *disputat.* 1. *nu.* 22. Donde *longa manu conclusionem profitetur ad text. in leg. minor viginti quinque annis cui per fideicommissum* 40. *ff. de minorib. cum vulgat.*

14. De aqui fue motivo que se fuessen introduciendo diferentes estatutos, y leyes provinciales: por las quales corri-

rrigiendo el derecho comun por la seguridad de los cõtratos, y mayor frequencia dellos, tuvieron lugar las vias executivas en virtud de instrumentos publicos, y tambien de los privados reconocidos plura refert Domin. D. Joseph Vela *tom.* 1 *dissert. Hispalens. dissert.* 23. *â nu.* 1. Petrus Surd. *decis.* 265. *nu.* 27. Florido Mauson. *de causis executivis, lib.* 1. *q.* 5. *num.* 36. Juan Bautist. Affin. *in tract. de executione, §.* 1. *cap.* 23. & 24. Y en nuestro derecho Hispanico *invenimus, leg.* 1. 2. & 5. con las demàs del *tit.* 21. *lib.* 4. *nov. recopilat.* Considerando Azeved. *ibidem à num.* 1. & 2. por favorable, y en vtilidad publica aquesta disposicion. Avendaño *in tract.* de las excepciones, *num.* 7. Pareja *de vniversat. instrum. edit. tom.* 1. & *resolut.* 3. *§.* 5. *nu.* 24.

15 De lo mismo resultò la question del assumpto deste primero articulo, â saber, si contra el dador de la letra no aviendose pagado por el aceptante, reconocida judicialmente su firma, y con esso el recibo de la cantidad â lugar la via executiva? en que se hallan encontradas las opiniones de los Autores Estrangeros. Porque algunos sisiguiendo â Bald. *cons.* 190. *num.* 4. *volum.* 2. defienden no darse: Cardinal Thusc. *tom.* 1. *litt. C. conclus.* 13. *num.* 5. Anton. Monach. *decis.* 70. *num.* 18. *neque ex mente scripturæ* (dezia Baldo) *agi potest ad exequendum, sed sola legis providentia esset ordinariè agendum.*

16 En contrario sentir estuvieron otros defendiendo por mas comun, veridica, y practica la conclusion de que se dava, y procedia la via executiva en nuestro caso, *Vt videre est* apud D. Garcia Mastrillo *decis.* 9. *in fin.* & *decis.* 221. *nu.* 17. Rovit. *in pragmat. de litteris camb.* Decis. Genuens. 2. & 8. Genua *de scriptura privat. tit. de litter. cambij, q.* 6, *á n.* 12. Gratiano *discept. forens. cap.* 64. *num.* 13. Francisco Rocco *respons. civil. respons.* 6. Scaccia *de commercijs, §.* 2. *glos.* 5. *n.* 312. & *§.* 7. *glos.* 5. *num.* 1. *vbi loquitur de consuetudine generali, & ratione naturali.* Alvar. Valasc. *consultat.* 177. *num.* 8. *tom.* 2. *loquens de stilo, & vsu lusitano* Gamma *decis.* 238. *in fin.* Paschal. *de virib. pat. potest.* 1. *p. cap.* 8. *n.* 72. Gait. *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *nu.* 2486. Consiliandose estas dos opiniones con la inteligencia de que Baldo, y sus sequazes hablaron en terminos del derecho comun; secùs en el estatutario, ô donde se diere providencia especial.

17. Y por el nuestro de España la duda que antes pudiera hazerse algun lugar quedò decidida, y determinada por la ley 5. *dict. tit.* 21. *lib.* 4. *novæ recopilat.* en la qual se mandan executar el instrumento simple, y privado, reconociendose con juramento por quien le hizo, y la confession clara del deudor: y aunque á la vista del Pleyto se quiso dar à entender por el Abogado del Contador Francifco Vazquez, que en lo general desta disposicion no era capaz de comprehenderse el caso presente para tan riguroso, y exorbitante remedio como el de vna via executiva, y contra la naturaleza de la accion, que quando mas vendria â ser vna condicion ob causam sequta solutione, trayendo en apoyo la decission de Fontanella 125.

18. Convencese (si Dijs placet) tum, porque aviendo reconocido por suya la letra, y firma, el dador confiessa la idẽtidad, y certeza del instrumento, & quod in eo continetur, que es el recibo de la cantidad que se le entregô, *solvenda in alio loco ad text. in leg. Publia* 26. *§. fin. ff. depositi cum alijs quos glommeravit*. Pareja *de vniv. instrument. edit. tom.* 1 *resolut.* 3. *§.* 5. *num.* 25. Y con las palabras que de ordinario se ponen en las letras *por recebidos*, y *valor recebido*: & per consequens, comprehenden vna tacita obligacion, y confession de recepto, mediante la qual, y el reconocimiento hecho, se viene à recaer en lo dispuesto por la dicha ley 5. *& sequenti eiusdem tit. lib.* 4. *recopilat.* Notabat Domin. Vela *dissert.* 28. *tom.* 2. *à num.* 3. La qual en nuestro Reyno de Castilla debe observarse inviolabiliter inter litigantes prout, hablando della dicebat Domin. Valençuela Velazquez *tom.* 2. *cons.* 112. *num.* 51.

19. Tum, porque las leyes del Reyno se han entendido, y practicado por los A A. que dellas hablan en todos los instrumentos simples, *quæ sub nomine privatæ scripturæ continentur; vt extat* apud Domin. D. Joseph Vela *citata dissert.* 23. *per totam præcipuè, num.* 9. *tom.* 1. Donde explicandolas en esta forma con mucha copia de Autores, prosiguiendo la materia hasta la *dissertacion* 25. en el *num.* 50. lleva, que la impugnacion, vel debiti negatio, no le sufraga al que reconociò para evitar la execucion. Y la razon que dá es, porque con facilidad se elidieran las vias executivas, *quod planè absurdum est.*

Y

20. Y especialmente en nuestro Reyno, que contra el dador reconocidas las letras, traygan aparejada execucion en caso de no averlas pagado el aceptante, lo mismo que en las librranças, defiendenlo Carleval *dict. disp.* 6. *num.* 39. Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *p.* §. 5. *num.* 10. & 20. Rodriguez *de execut. cap.* 1. *art.* 2. *num.* 5. Domin. La Rea *decis.* 17. *num.* 15. *tom.* 1. Donde en caso de baxa de moneda, y letra que se bolviò protestada por no quererla pagar, cópete via executiva contra el dador della, Hermosill. *in leg.* 16. *tit.* 1. *part.* 5. *glos.* 2. *n.* 4. & 5. vbi, pondera la ley 14. *tit.* 7. *lib.* 8. *recopilat.* en que se dá via executiva à las letras de su Magestad dirigidas á sus Tesoreros, y no à las de particulares; Y responde, que aquellas por si solas traen aparejada execucion, y las de particulares necessitan de reconocimiento judicial, Bobadilla *in sua polit. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 84. *in fin.* ibi: *Como tambien se puede executar la librãça, assi contra el que la dá, como contra el que la acepta estando reconocida.* Autor Curiæ Pphilippicæ 2. *tom. part.* 2. *cap.* 7. *num.* 25. cuya obligacion *venit, ex natura contractus*, y se tiene por expressa *vti in terminis*, Raphael de Turri *in tract. de cambijs, disp.* 2. *q.* 10. *num.* 41. & *seq.*

21. La razon por ambos derechos es muy fuerte, y segura; porque quien dá la letra, y la acepta, se obligan por la accion de constituto (vt inferius apparebit) la qual contiene dos especialidades connaturales, muy proprias deste negocio; La vna que no tiene subsistencia, ni valor proprio, si no es presupuesta obligacion antecedente, *leg.* 1. §. *Ait*, *Prætor.* ibi: *Qui pecuniam debitam constituit*, vbi Gotofred. *litt. M. leg. Item illa verba*, §. *quod adijcitur*, *leg. hactenus* 11. *in princ.* illic. *Nam, & Pompon. scribit. valere constitutum quoniam debita pecunia constituta est, ff. eod. leg.* 2. §. *sed, & hæredibus, vers. ita tamen vt hoc ei inhæreat, vt pro iam debito fiat constitutum.* Et infra. *Non erubescat igitur tale legum iurgium hoc tãtummodò constituatur quod debitum est, Cod. eod. leg. filius fam.* 15. *ff. de in rem verso, leg.* 3. *tit.* 11. *part.* 5. Mantic. *de tacit. & ambiguis convent. tom.* 2. *lib.* 19. *tit.* 2. *num.* 1. Barbos. *in Collectan. ad dict. leg.* 2. *ff. Cod. de constit. pecun. num.* 10.

22. La otra; Que si bien por derecho comun la delegació, y nuevo contrato causa novacion concurriendo los requi-

quisitos necessarios para que la aya (los quales no asisten en esta materia) todavia por la accion de constituta pecunia se conserva la obligacion principal del dador en su fuerça, y vigor, *leg. vbi quis 28. ff. illo tit.* ibi: *Vbi quis pro alio constituit se soluturum adhuc is pro quo constituit obligatus manet, leg. item illud, §. vetus, ff. eod.* Donde el Jurisconsulto Vlpiano disputa si por la nueva accion, y persona adiecta, y que aceta à pagar por el deudor se extingue la primera acciõ, y resuelve que no, que ambas acciones perseveran hasta que con la paga efectiva ambas obligaciones cessan, *illic quoniam solutio ad vtramque obligationem proficit, dict. leg. filius familias, ff. de in rem verso, & ibidem communiter* DD. Vig. *in method. iur. civ. part. 5. lib. 21. cap. 4. q. 9.*

23. *Sed vt nullus remaneat scrupulus*; Responderèmos á las doctrinas aducidas por la parte negativa para que se reconozca no son adaptables à nuestro caso, ni pueden impedir la resolucion por la parte afirmativa, scilicèt, que competa la via executiva.

24. La doctrina del Cardenal Thusco *litt. C. conclus. 13. in fin. num. 5.* solamente es relativa de la de Bald. aviendo antes *num. 4.* ponderado la afirmativa, y la razon para ello, que no lo haze en la opinion contraria (prout videre erit) cuya generalidad no es adaptable à lo individual de nuestro caso con vna confession judicial de aver recebido el dinero realmente, y con efecto reconocido la letra, y firma de su carta, que despues escriviô al Administrador (en respuesta de la que tuvo suya, quexandose que no se pagavan las letras) en que dixo prevenia se pagassen, y que si no èl lo haria.

25. La de Bald. *cons. 190. per tot.* tãbien huvo duda en aquel caso si el dador avia recebido, ô no el dinero para dar la letra, y como quiera que se considere Bald. no pudo prevenir, ni resolver contra nuestro estatuto, y ley municipal del Reyno, que atribuye via executiva, *vt dictum extat*; Y la autoridad de Bald. en esta materia no es como en otras *taliter*, que en las questiones tocantes à ella *superat se ipsum, & nisi maximo fundamento, ac iure expresso refragrante ab eius doctrina in nostro proposito est recendendum.* Y èl mismo *in rubric. Cod. de Constit. pecun. in princip.* confiessa era Abogado

de

de Mercaderes, y tratantes, *vt ita tradit*, Raphael de Turri *de cambijs, disput. 2. q. 13. num. 25.*

26. Atque ideò mas credito, y aprobacion, que à la doctrina de consejo se devia á la de lectura, y como quiera que se considere en nuestro caso no puede ser de obstancia el consejo de Baldo; porque el dador fue el que recibiò el dinero, y su obligacion la primera, y principal antecedente al escrivir la letra, y por ella no se puede novar, ni alterar si no se conserva tan eficaz como antes, vt assserebamus: *leg. potior. §. videamus, ff. qui potior. in pignor. habeant. Cum vulgatis.* Cum conditio habeat retró oculos adtempus dispositionis. Tiraquel. *in leg. si vnquam, Cod. de revocand. donat. verb. revertatur, n.* 277. Anton. Gom. *var. tom. 2. cap.* 21. *n.* 29. Rodrig. *de execut. ca.* 1. *art.* 4. *n.* 31. Tum etiam; porque aunque corrieramos con la doctrina de Bald. *dict. cons.* 190. que la obligacion del dador es condicional si no pagare la persona adiecta; quedava purificada con el protesto, quiebra, execucion, y notoria escursion de Don Juan de Ymbonàti.

27. *La Decission Florentina* 70. de Antonio Monacho, ademàs de excluirse con lo dispuesto por las leyes, y Autores de nuestro Reyno, no es aplicable al caso presente; porq̃ en este para recebir la letra se entregò al dador el dinero realmente: y en aquel no, como lo refiere la decission *num.* 25. 26. & 27. es la especie distinta; porque alli Jacob Magona dió vna letra para Napoles sobre los Vandènos à pagar à los Falconetos, y Lagomancinos por otra tanta cantidad que dixo avia recebido de los Dones, remitiendose à la carta de aviso, y en ella lo dà à los Vandènos, que de la misma cantidad los Dones avian dado letra para Plasencia sobre los Strocios à pagar á la voluntad de los Vandènos (que eran á quien iva dirigida la suya) Y porque los Strocios no quisieron aceptar lo que en pago, y rescuentro de la dicha se avia dado, no pagaron los Vandénos la letra que en confiança de la otra se avia dado, siẽdo la vna correspectiva de la otra, y no aver tenido implemento, con que se denegò justamente la execucion contra los Vandènos.

28. Tiene lo dicho, y fundado en este Articulo la autori-

dad, y executoria desta Real Audiencia en el Pleyto, que por el año passado de 68. siguió el mismo Juan Rodriguez Nuñez contra Joseph Uelazquez, donde corrió el mandamiento de execucion despachado en virtud de la letra reconocida, como dador della, siendo en quanto á esta parte los meritos de aquel, y deste Pleyto vnos mismos, y esta decision bastava para fundamento destas partes, *Senatum sic sensuisse, ad text. in leg. Imperialis* 11. *Cod. de legib. & constit.* Gam. *decis.* 228. Domin. Valenç. *dict. cons.* 112. *n.* 63. & 64.

ARTICVLO SEGVNDO.

En que se responde á las excepciones, y fundamentos con que por el reo se ha pretendido desvanecer la via executiva que contra él procede como dador de las letras.

29. EL Primero medio, ô excepcion con que se ha defendido el Contador Francisco Vazquez, es querer suponerse sin obligacion, y fuera de la q̃ pudo contraer mediante la aceptacion de las letras por el dicho D. Juan de Ymbonàti, y aver causadose por ello novacion, mayormente aviendo empeçado á cobrar algunas partidas por quenta de su valor, siguiendo su fee, y credito para las demás cantidades, no sacãdo el protesto á tiempo, y tenido omission en la cobrança, esperandole para hazerla muchos dias despues de cumplidos los plaços hasta que se puso en quiebra, y fallimiento de su credito.

30. Verum en derecho es cierto que el que dá la letra no de otra suerte sale de la obligacion que contràe á favor de aquel que la sacô, y de quien recibiô la valor, que aceptãdose, y pagandose con efecto por el aceptante, y hasta entonces no puede dezirse *adimpletum esse mandatum*, *ex text. in leg. si literarum* 23. *Cod. de solutionib.* Y asi el recurso es legal contra el *quia cùm cesset causa, ob quam pecunia fuit data, scilicèt, vt alibi solveretur, similiter debet cessare effectus*, *leg. si quis*

quis, & *leg. si extraneus, ff. de condict. ob causam, decis. Genuens.* 2. *num.* 11. & *decis.* 4. *num.* 7, & 8. Bald. *cons.* 338. *lib.* 1. *vers. nunc propositum*, como tambien lo es no causarse novacion faltando el consentimiento expresso de las partes *prout clarè disponitur, in leg.* 15. *tit.* 14. *part.* 5. Cuyas palabras son : *Y aun dezimos que se podrà renovar en otra manera el Pleyto ; Primeramente assi como el deudor que deviere alguna cosa â otro renovare el Pleyto otra vez, dando otro deudor, y manero en su lugar â plazer del, diziendo abiertamente el deudor que lo fazia con voluntad que el primero fuesse desatado: mas si las palabras sobredichas non dixesse el deudor quando renovasse el Pleyto segundo, mas simplemente dixesse que dava por deudor, ó por manero de aquella deuda à Fulano, estonces por este nombramiento del Pleyto no se desataria el primero ; antes dezimos que se afirmaria, y fincarian obligados por la deuda tambien el uno como el otro.*

31. En terminos lo sintiò, y defendiò assi el señor D. Juan del Castillo *lib.* 4. *controvers. cap.* 53. *num.* 40 *cum seqq.* & *lib.* 5. *cap.* 77. Vers. *Et primus casus*, & Vers. *Et hactenus de his.* Y en el mismo sentir, y defension se hallan Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *p.* §. 12. *à num.* 45. Donat. Marin. *resolut. quotid. lib.* 1. *cap.* 50. *à num.* 5. Mastrill. *dict. decis.* 221. *num.* 17. Scaccia *de commercijs*, §. 2. *glos.* 5. *num.* 322. Gaito *de credito, cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2381. Donde con muchos que refiere assienta que el dador de las letras queda obligado como principal, y el aceptante tanquam fideiussor, y que no se celebra nuevo contracto entre el aceptante, y el acreedor, sino parte del mismo contracto de cambio celebrado entre el dador, y el acreedor, que no se fia de la aceptacion del mandatario, ni se contenta con ella hasta que con efecto estè pagado. Anton. Amato *resolut.* 47. 1. *p. nu.* 35. Carleval *dict. disput.* 6. *num.* 24. Genua *de scriptura privata, lib.* 3. *de litteris cambij, num.* 76. Merlin. *controvers. centur.* 2. *cap.* 11. *num.* 9. Teniendo todos por cierta, y comun la conclusion, y no dable *quod causetur novatio.*

32. Comprueba esta conclusion el *text. in leg. fin. C. de novation.* Cuya decission se reconoce ser derogatoria en quanto à esta parte de la ley 3. *Cod. eod. tit. illic.* & *generaliter definimus voluntate solùm esse, non lege novandum.* De donde sacaron los DD. que la explican principalmente Bald. quien

sumandola dixo: *Obligatio per obligationem non novatur, etiam si nova persona interveniat, vel obligationi aliquid addatur, vel detrahatur, vnde naturaliter verbis, idest expresis debet fieri novatio, non per sub auditum, seu extrinsecum verbis ipsis intellectum.* Y de otro modo: *Olim fiebat novatio nova persona interveniente addita, nisi hoc agatur expresse.* Y con mas claridad procediô el Emperador Justiniano *in §. praeterea institut. Imperial. ad tit. quibus modis tollitur obligat. & iungenda sunt iura in leg. scire debemus, leg. fundum. Cornelianum leg. delegare* 11 *.ff. de novation. leg. qui bis, & leg. qui vsum fructum, ff. de verbor. obligat.*

33. Y quando sin perjuyzio de la verdad dixeramos *Ex datione litterarum pro solvendo inductam fuisse delegationem* (que no es cierto) toda via no por esso se causava, è inducia novacion, mayormente despues de la ley de Partida que quitô toda duda, y controversia, queriendo por especial requisito (vt dicebamus) el consentimiento expresso. Y no bastando la intervenciou de nueva persona, ni tampoco *quod quid addatur, vel detrahatur in quantitate, vt in eadem lege,* el señor Gregor. Lopez *glos.* 4. *notabil.* Villalobos *in antinomijs verb. novatio.* Ioannes Gutierrez *de iurament. confirmat.* 1 *.p. cap.* 61 *.num.* 5. Parlad. *dict. cap. fin.* 1 *.p. §.* 12 *.nu.* 49. & 50. *cum sequentibus.*

34. Y aunque este vltimo en la diferencia 50. *§.* 2 *.n.* 5. & 6. quiso limitar la disposicion de la ley de la Partida quando concurre alguno de los tres casos de la ley 3. *Cod. de novation.* El señor Don Juan del Castillo *dict. cap.* 77 *.vers. septimus casus* reprueba á Parlador. con las graves razones, y fundamentos que acostumbra, *vt ibidem videre est*, y es á lo que se debe atender, *nam vt dicebat* Cicer. *de Natur. Deor. lib.* 1. ibi, *Non enim tam authoritas in disputando, quam rationis monumenta quaerenda sunt.* Y concurriendo ambas cosas en el lugar del señor D. Juan del Castillo por la gravedad de su Autor, y por los solidos fundamentos con que en esta materia de novacion, y de delegacion defiende el assumpto, y disposicion de la ley de Partida, podrèmos dezir, que *habemus intentum, & Parladorium convictum*, y entre si mismo contrario *fovent itidem* Azeved. *in leg.* 1 *.nu.* 182 *.tit.* 21 *.lib.* 4. *recopilat.* Cevallos *comm. contra comm. quaest.* 754. *per totam prae-*

præcipuè,num. 26. & *Pater* Luis de Molina *de iustitia*, & *iur. tract.* 2 *.dispu.* 559. *num.* 51.

35. Con especialidad procede lo dicho en las letras aun de derecho comun, pues como deziamos no de otra suerte se libra el que las dá, que cumplido integramente el mandato con la solucion por el aceptante, *citata leg. si litterarum Auxeonis* 23. *Cod. de solution.* Cuyas palabras, aunque estaràn muy en la memoria, permitase transcribirlas à la letra pues no ay clausula deste texto que no explique el intento: *Si litterarum Anxeonis contemplatione, quas ad Aristonem de numeranda tibi pecunia dederat, recepisse te scripsisti debitum ab Aristone, mandato non impleto, cum petitio debiti maneat integra, nihil legitimam exactionem impedire potest.* Y tan clara como es esta Decision para el recurso *mandato non ad impleto*, tambien lo es para que su contexto no admita intervencion de dos mandatos, como á la segunda vista del Pleyto en el Informe contrario se quiso suponer con Paulo de Castro, y otros que se citaron.

36. Deste texto notaba Bald. *cons.* 348. *volum.* 1. à quien han seguido otros muchos despues, la distincion, ó diferencia que ay entre *dare debitorem, seu eius nomen insolutum, vel dare pro solvendo*; En el segundo caso, que es el proprio del hypotesi presente, siempre se està en la misma obligacion sin librarse della, si no fuere siguiendose integra, y efectualmente la solucion de la cantidad de la librança, ó letra por quien la aceptô; *Astipulatur etiam text. in leg. Pupilli* 96. §. *soror. ff. de solutionib.* Con lo que observaron Don Garcia Mastrillo *in præcitatis, decis.* 9. & 221. & 179. Noguerol *allegat.* 16. *num.* 61. Gratian. *dict. cap.* 64. *num.* 5. 6. & 29. Et nuper ad minus venit. Emanuel Alvar. *Pegas I.C. Lusitanus resolut. ferens. cap.* 3. *num.* 283. Domin. Alphons. *Olea in suo de ces. iur.* & *act. tract. tit.* 7. *q.* 3. *ferè per totam.* Que las letras se dèn *non in solutum* primero caso de la distinció, sino *pro solvendo* que es el segundo, *hoc est pro solvendo pecuniã in alio loco quæ numerata fuit, & recepta*, consta de la misma formalidad con que se sacan, y contexto, que ordinariamente contienen *iuncto* Marescot. & Fontanel. *iste in decis.* 124. & 125. *tom.* 1. & *ille d. cap.* 11. *lib.* 2. *var. num.* 5. que son lugares muy del intento.

37. Ha sido tambien medio de la defensa, ô excepcion en el reo executado por la negligencia, é omission en la cobrança que quiere imputar aver tenido Don Sebastian de Oleaga, á quien fueron á pagar las letras; desuerte que la quiebra de Don Juan de Ymbonáti deva correr de quenta, y riesgo destas partes, *ad text. in leg. Periculum* 35. *ff. si certum petatur cuius verba sunt. Periculum nominis ad eum cuius culpa deterius factum probari potest pertinet. leg. si soluturus illic. Cũ eo tamen vt illud maxime expectetur, an per te steteritquo minus in continenti probetur, nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere tu ex aliqua causa accipere nolles, ff. de solutionibus*: por cuyos textos con otros concordantes fueron deste sentir Scaccia *de comm.* §. 2. *glos.* 5. *num.* 325. Gaito *de credito, cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2413. *limitat.* 2. *decis. Genuens.* 93. *num.* 7. & 8. & *ex eis* Carleval *de iudicijs, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disputat.* 6. *num.* 27. & 28. & *post eum*, Acosta *de privileg. credit. regul.* 2. *ampliat.* 6. *num.* 78.

38. Pero como no se cause novacion en este contrato, ni de otra suerte el dador se libre, que pagando enteramente el aceptante (vt dicebamus.) De aì es tambien, que el accidente sobrevenido por la quiebra no se pueda imputar á estas partes, ni al dicho Don Sebastian de Oleaga, *argumento text. in leg. fin. de fideiussoribus*, ibi: *Sed manère ius integrũ creditori, donec insolidũ ei pecuniæ persolvantur, vel alio modo ei satis fiat.* Domin. Castillo *d. ca.* 77. *vers.* & *quartus casus*. Donde resuelve, qne aunque el vno de los deudores *non sit solvendo*, puede el acreedor recurrir contra el otro: Y en mas apretados terminos habló el *text. in leg. si fideiusor creditori* 62. *ff. de fideiussorib. illic. Si fideiusor creditori denunciaverit vt debitorem ad solvendum pecuniam compelleret, isque cessaverit, an possit eum fideiussor doli mali exceptione submoveri? respondi non posse.*

39. De cuyo texto junto con la inteligencia que le dieron Bartol. y Paulo de Castro, & *cæteri scribentes*, se saca que en ningun tiempo está obligado el acreedor *etiam ad denunciationem fideiussoris* para convenir á su deudor. *Imò si hic efficiatur non solvendo poterit nihilominus creditor fideiussorem convenire.* Bald. *in leg. fin. ff. si certum petatr.* Abbas *in cap. fin. de fideiussoribus.* Anton. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 9. *vbi eius addi-*

additionator Ayllon plures congesit. Y aunque esto tenga su limitacion en los casos que es necessaria la excussion cō el principal; nō sub his terminus sumus; sino en cōtra to, en que igualmente el vno, como el otro, estauan obligados, *ex d. lg. Partitæ*. Y fue sentir de la glos.fin. *in authentica de fideiussoribus*. Dueñas *reg.* 353. *limitat.* 3.

40. Ex hoc enim; el protesto, y la interpelacion para que se pague la letra, y al dador para que solicite se haga con efecto: no es requisito necessario, sino ad cautelam, y a mayor abundamiento: pues que lo aya, ò no lo aya, no se puede dudar, que la mora está, y permanece en el deudor, vti traddit Scac. *de commerc.* §. 1. *g.* 7. *p.* 2. *amp.* 8. *n.* 263. & §. 2. *glos.* 5. *n.* 205. Hect. Capic. *decis.* 109. *n.* 22. & 23. Y estos protextos, y requerimientos, mas miran á los intereses, cambios, y recambios, que â vulnerar el derecho en la suerte principal recibida por el dador, como lo insinuàr Iranzu *de protest. cap.* 35. *n.* 22. & 50. *cum seqq.* & infertur ex notatis per Scac. vbi sup. *n.* 263. ibi: *cum illa protestatio possit solùm iubare ad declarandum animum patientis damnum, quod non intendit illum remittere*. At denique si vbo negligencia en el acreedor, y por ella se induxesse nouacion en la obligacion del dador, para pretender ser dado por libre; esta asserta nouacion seria tacita, ô presumpta por la asserta mora, ò negligencia irregular en cobrar; quæ indiget declaratione, por sentencia difinitiua con plenario conocimiento de causa ex allegat. per Dom. Pichard. *in tractat. de mor. n.* 40. Y no teniendo esta excepcion lugar en la via executiua, menos lo podria auer, para impedir el mandamiento de execucion.

41. No se dâ en nuestro caso que el Contador Francisco Vazquez, dador de las letras, y principal obligado requiriera á Don Sebastian de Oleaga para que cobràsse de Don Iuan de Ymbonati, con cuyo remedio aconseja el Señor Don Iuan del Castillo, se precautele el dador *in d. c p.* 77. *Vers. sanè creditor* ibi: *optimum videtur consilium, vt debitores cum alium debitorem delegant*, ô quando dan librança*s* en otro, acceptado *faciant se liberari iuxta legem ipsam partitæ, vt si delegati, vel qui apochã acceptauerunt de-*

cocti postea fuerint id periculo eorum non cedat. Ni tampoco tubo cuydado que el dicho Don Iuan de Ymbonati pagasse, auiendo sido Francisco Vazquez interpellado, y requerido por el Administrador, á quien respondió por la carta, que está en los autos, reconocida por el dho Frãcisco Vazquez, solicitaria cumpliesse Ymbonati las letras, ô boluiera el dinero, lo qual constituyó á Vazquez en mora regular: Domin. Pichard. *in tractat. de mor. n.* 45. mayormente siendo diligencia de su obligacion, vt notauat dceissio genuensis 23.

42. Procediendo esto, mas sin dificultad en la hypotesi presente donde el principal obligado, como dador de las letras, fue el dicho Contador Francisco Vazquez siruiendo la aceptacion de Don Iuan de Ymbonati, sobre quien fueron para mayor vinculo, y firmeza, y su obligacion, como de fiador, sin excusion de suerte que no porque este se haga insoluente se pueda dezir extinguida la principal obligacion, ni innouada, que adhúc permanece para poder legitimamente recurrir contra él: *ex d. lg. fin. Cod. de nouation.* illic: *sed anteriora extare, & posteriora incrementum eis accedere.* Y no menos esforçada por la nueua constitucion, aun quando necessitassemos dello, que resulta de la carta, su fecha de 9. del dicho mes de Iulio, referida al *n.* 5. deste Informe, como puede notarse ex Fontanel. *dict. decis.* 125. *circa fin.*

43: Y esta decision al *n.* 17. (de que en Estrados pretendiô valerse el Abogado de la parte contraria) atenta su explicacion, y distincion, resuelue en fauor de la que defendemos, porque asienta, que si la mora, y negligencia del acreedor, no fue por mucho tiempo: *adhuc culpa illius cedit, qui litteras scripsit.* Pero que si fue grande por largo tiempo, *hoc est* (inquit) *negligentia longior:* queda al arbitrio del Iuez, determinar que ceda, ó no en perjuyzio del acreedor, *qui distulit exactionem, & supportauit debitorem non certierando datorem de recussatione acceptantis*. Qual aya de ser este tiempo largo, es necessario fundar; porque el desta calidad se regula á diez años *lg. possideri.* 3. *§. si seruus* 10. *ff. de acquir. possess. lg. si cum* 16. *§. Aristo.* ibi: *Si non diù in libertate fuisset id est non minus decēnio. ff. qui, & à quibus,* vbi de creditore loqutur Andreas

dreas Gail. *lib.* 2. *obseruat.* 29. *n.* 6. Gait. *de credito. cp.* 4. *quæsit.* 7. *n.* 850. *cum seqq.* Donde plura iura allegat, & rationem satis concludentem asignat, nempé. *quia animus deficit per longæuam obliuionem ex lg. furtum* 37. *§. fin. cum lg. seqq. vbi D. D. ff. de vsucapionibus.*

44. Puesto, que in puncto iuris, para que aliás perjudicara al acreedor la asserta mora era necessario se induxesse con la data de la letra, delegacion, que causasse nouacion, *vti patet ex decisionibus allegatis per* Fontanel. *vb supra* saltim *decis.* 51. de Statil. Pacif. *n.* 9. Y que no la ayi ni puede auer, patet, & probauimus antecedenter, y, no siendo desta manera, no ay razon para que el dador adquiera derecho para eximirse de hazer buena la letra; porque hauiendo sido la pretensa mora, que arguye el Contador Francisco Vazquez, tan de pocos dias, y corto tiempo, como consta de los autos, queda en terminos de prueua, y no pueda ser nosciua al acreedor. *lg. si in legem* 27. *§. colonus. ff. locat.* ex illis verbis: *quod si paucis diebus prohibuit deinde pœnitentiam agit lg. si ita quis* 135. *§. Seia. cauit* 2. *ff. de verb. oblig.* Dominus Pichardus *in dict. tractat. de mor. n.* 210.

45. Y en nuestro caso no seria suficiente aun el largo tiempo, que queda ponderado; respeto de auer cumplido este acreedor, con la calidad que pone Fontanel. supra proximè in illis verbis ibi: *Non certiorando illum, qui litteras scripserat de recussatione ipsius debitoris.* Pues esta diligencia hizo el Administrador, por la carta que escriviô â Francisco Vazquez, y respuesta que diô â ella, vt sæpè notatum est; con lo qual Francisco Uazquez, quedô constituido en la vltima mora, que á él solamente de veperjudicar; ex pluribus iuribus, & Doct. adductis per Dom. Pichard. *dict. tractat. de mor. n.* 212.

46. Y atendiendo â que las letras se dieron en Seuilla, en 22. de Enero del año de 69. á 50. dias vistas, y el requerimiento que se hizo al dador por Iunio del dicho año, y su respuesta en 9. del mes de Iulio siguiente; baxados los 50. dias de la dilacion, y el tiempo de los correos para embiarlas â Madrid, â Don Sebastian de Oleaga, para que asu tiempo las cobrasse, y de los demas co-

rreos para la correspondencia, y noticia de si Don Iuan de Ymbonati las acceptaua, y pagaua, se absorue todo el tiempo, y por lo menos resta muy corto, y no considerable para poder imputar negligencia, y descuydo en el acreedor, que por lo dicho no tubo, ni pudo tener mora en la diligencia, y preuencion que hizo à Francisco Vazquez, para que hiziesse se pagassen, y de otra suerte se abriria puerta â fraudes, y engaños, como lo aduirtiò Raphael de Turri, *in tractat. de camb. decis.* 19. *n.* 3. Particularmente en contratos de buena fee, y de la especie del de que se trata: *cùm sola æquitas naturalis optima sit interpres contractuũ.* Ex relat. per Turr. *in eod. tractat. disputat.* 1. *q.* 12. *n.* 15. Dñs. Olea, *de cess. iur. & act. tt.* 7. *q.* 3. *n.* 37. quedando la obligacion del dador, para que deua pagar al acreedor, lo que se le deuiere: Grat. *discept. forens. cp.* 64. *n.* 5. & 6. vbi alios refert, & *n.* 30. *vers. quasi* illic: *quasi acceptans cessionem, censeatur id facere sub conditione, si creditor potuerit consequi creditum á debitore cesso, ideô datur regressus pro eo, quod exegit aduersus debitorem principalem cedentem, qui non dicitur liberatus.*

47. Adhuc, & sine temeritate, ficmentoque: Los textos, y autoridades en que ha querido fundarse la parte del reo executado, para imputar à los Administradores, y á Don Sebastian de Oleaga, por su omission, y negligencia, la quiebra de Don Iuan de Ymbonati, deuen entenderse quando vuiesse sido de tal calidad, que por no auer cobrado á los plazos de las letras se hiziesse insoluente, lo qual no podrà dezirse en el caso presente, ni lo admite, como se anotarâ del cobro que le pusieron en las cantidades cobradas, y credito con que se hallaua el aceeptante, facil de persuadir à Don Sebastian de Oleaga, no pudiera faltarle la satisfacion del resto, y lo mesmo respecto del dicho Contador Francisco Vazquez. Merlin. *de pignor. lb.* 4. *tt.* 5. *q.* 150. *n.* 75. Donde quiso fuesse hoc modo ibi: *diligentia creditoris, qui litteras suscipit sibi debet imputari quandò negligentia, & mora est valde considerabilis.* Y lo aduirtió Donato Marin. *dict. cp.* 86. *n.* 100. siguiendo el addicionador de Capic. Latr. *decis.* 20. *n.* 12. Thor. *in Compend.* 2. *p. verb. periculũ de coctionis.*

Y

48. Y entendido bien el lugar de Carleval *disput. 6. n. 27. & 28. lib. 1. tit. 3.* da bastantemente à reconozer no es aplicable à nuestros terminos, pues siendo la razon de su opinion, y sentir la que insinua ibi: *Quoniam æquum non est scribentem manere obligatum, quando per exatotorem stat, quominùs litteræ impleantur à mandatario, recuperet que oblatam pecuniam: vt que sit in voluntate exactoris, & eius libito duratio obligationis campsoris, seu scribentis litteras.* Veamos donde esta el *Oblatam pecuniam.* Y que no se recibiera? Lo qual no se dà ni acto voluntario en Don Sebastian de Oleaga, ni que por conueniencia particular, ò omission culpable no acabasse de cobrar el valor de las letras, quando en el hecho es constante las diligencias viuas, que hizo para conseguir el cobrar las partidas, y cantidades referidas *sup. n. 4.* y era necessario para constituirle en mora culpable, aueriguarle lo contrario, *ad txm. in lg. qui decem 72. ff. de solution.* con lo que aduirtiò Bartol. *in leg. si mora 10. ff. solut. matrim.* Y debaxo de la misma inteligencia, y distincion lucè accipiunt, Acosta *loco iam citato*, y la decission 126. de Pereyra de Castro, con las demas autoridades, que se han ponderado por el Abogado de la parte contraria, en las repetidas vistas del pleyto, que todas son en terminos de lata culpa, ò mora culpable por hecho voluntario del acreedor, de la qual se le siga graue perjuyzio al dador de la letra, ò librança.

49. En cuyo sentir tambien estubo Fontanella *toties repetita decis. 125. n. fin.* donde por ajustarse con la doctrina de Hercules Marescotto *lib. 2 variar. cp. 11. n. 5.* de que sin embargo de la negligencia, y mora del acreedor, in exigendo ab acceptante, aun le queda recurso contra el dador: encarga mucho se vean las dos decissiones, que cita de la Rota, y estan en Statilio Pacifico *post tractatum de saluiano interd.* porque no hablan en los terminos, que los demas Auctores, hoc est: *Quando negligentia, & mora esset longior, & multum damnosa remittenti litteras.* Cuya distincion authoriza, y exorna el Señor D. Iuan del Castillo *d. cp. 77. versic. quartus casus.* Fundandose en la ley de partida citada, donde con todo esfuer-

zo defiende el el assumpto deste Informe.

50. Ni cedieron en manera alguna sus grandes estudios à la dificultad en el vers. *Et hactenùs de his*, donde aunque parezca se halla neutral por dezir no està decidido este caso de negligencia en la dicha ley; con todo en el mesmo numero circa finem dize: *Quamuis negari non possit, quin ea omnia, quæ superius annotaui, atque ex decissione dictæ legis partitæ, & illa Farinacij deduxi, non leuiter in contrarium vrgeant. Et forsam multis placitura sint.* Y antes en el mismo numero auia dicho: *Casus autem negligentiæ creditoris in exigendò, cùm omittatur, omnino relinquitur iuris communis decissioni.* Conq̃ estãdo, como asiẽta el Señor Castillo, la razõ de dudar en si se induxo, ô no en este caso nouacion, por no expressarse en la ley de partida, viene à quedar firme, en que precissamẽte se ha de recurrir à las del derecho comun citadas scilicet: *ad leg. qui decem 72. ff. de solution. & leg. fin. Cod. de nouat.* donde se decide: *Voluntate solum esse, non lege nouandum.*

51. Debiendosele pues agradecer à Don Sebastian de Oleaga, el cuydado, y diligencia que puso en cobrar la mayor parte de lo que importaban las letras, se quiere desto mismo por el Contador Francisco Vazquez sacar argumento, y prueba de su intento, pretendiendo que en ello siguiò la fee, y credito de Don Iuan de Ymbonati, y consiguientemente que le dexó libre del recurso contra el, como dador: quod negamus, pues como queda probado, en la mas commn, seguida, y juridica resolucion, no por esso se induze nouacion, & inde in consequentiam se està siempre firme, y permanente la principal obligacion del dador, hasta estar integramente satisfechas, y pagadas por el acceptante las valores recibidas de las letras, ex iuribus, & authoritatib. sup. citatis, quibus iungendi ad rem sunt. Ceuall. *commun. contra comm. d. q. 754. per totam* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 134. n. 48.* Y Manuel Aluarez Pegas *resolut. forens. cap. 3.* quien aunque con mas extension tratô de adelantar la materia presente, adhuc en el numero 397. dijo: *Intellige proximè dicta hoc modo: Ex receptione partis cedentem, non liberari, si ex eo die, in quo pars debiti fuit soluta, debitor non muta-*

mutauit conditionem. Que es el caso deste Pleyto, vt ex infra dicendis apparebit.

52. Coadjubasse mas el intento destas partes, y se excluye la excepcion del reo executado, con lo que resulta dispuesto por la ley 7. *in fine tit.* 19. *lib.* 5. *recopilat.* cerca de la presumpcion en los que quiebran, teniendolo por premeditado desde seis meses antes que se declaren, *vti in d. leg.* notarunt Matienzo, y Azeuedo. Y recurriendo en nuestro caso al tiempo en que se cumplieron los plazos de las letras se reconoze auer sido con muy poca differencia, quando empezaban à correr los seis meses de la ley recopilada; y aun entonces no se auia cumplido el plazo de la vltima, y despues quando ya el derecho, tenia por fallido, y falto de su credito a Don Iuan de Ymbonati, se halla auerse cobrado del partidas tan considerables, como lo son las que se baxaron en la sentencia de remate, vt notabamus in facto n. 4. & 7.

53. Ex quibus legitimè infertur túm no auer auido mudança de condicion, desde que el dicho Don Iuan de Ymbonati empezó à pagar las letras, hasta que executò la quiebra, en que se viene à recurrir à la stricta limitacion de Pegas *vbi sup.* Túm etiam, que la quiebra no fue ocasionada por el acreedor, pues quando el derecho la presume executada, es à tiempo que aún no se le podia imputar negligencia ninguna, y aunque entonces hiziesse las mas exactas diligencias para cobrar, se quedaria sin conseguirlo, por estar ya falido su deudor: En cuya suposicion *non imputantur moroso periculum, vel interitus rei.* Cum multis exornat. Hermosilla *in leg.* 9. *tit.* 2. *p.* 5. *glos.* 6. Alex. Trentacin. *variar. lib.* 3. *tit. de solution. cp.* 11. *ân.* 13. Dom. Crespi de Valdaura *obsernat.* 102. *àn.* 15. *vsque ad* 51. Noguerol. *allegat.* 7. *n.* 46.

54. Y mas en terminos de la ley recopilada 7. el Señor Salgado *in labirynt. creditor.* 1. *part. cp.* 27. *no* 57. donde hablando de cedente, y cessonario sic inquit. ibi: *Vel quando cessonarij negligentia in exigendo, debitor factus est non soluendo, vt tunc non habeat recursum aduersus cedentem; secus si iam tempore cessionis debitor soluendo non erat.* Cuya distincion tambien siguió Cancer. quem reffert Guzman *de*

evict. q. 35. *n.* 35. Ioan. Baptist. Thoro *casu* 35. *n.* 214. Y es la razon: *Quia culpam non contrahit, qui non facit id, quod factum, non erat pro futurum. Leg. si alijs §. est & alia ff. quod vi, aut clam. leg. si vehenda §. 1. ff. ad legem Rhodiam de jactu.* Iuncto Anton. Fabro *libro 6. conjectur. cp.* 19. y no dandose, ni pudiendose consi derar (como queda ajustado) auer auido gran tardança en cobrar el valor de las letras de Don Iuan de Ymbonati, como acceptante, y que esta fuesse la causa de no pagarlas, queda sin duda elidida, y desnervada la excepcion opuesta por el reo executado, quien reconociendolo assi al ingresso del pleyto dexò consentido el mandamiento de execucion, despachado por el Señor Don Iuan de Henao, Iuez que del fue contentandose con oponer desde la prission, la excepcion de nobleza, y mouiendo articulo sobre la soltura (mientras sobre lo principal se determinaba) debaxo de fiãça, y el auer conseguido la soltura ocasionó la quexa, y apelacion destas partes. Con lo qual se alentò tambien la del dicho Contador Francisco Vazquez á introducir la suya sobre los meritos de la excepcion, prout in facto dicebamus.

55. Vltimamẽte, quando en los de la causa no vbiesse mas què la duda, y controuersia, que se dexa reconocer por lo discurrido en todo este articulo, bastaua paraq̃ no impidiera, ni embarazara el mandamiento de execucion, que justissimamente se despachô, fundado en el reconocimiento judicial de las letras, *ex dict. leg.* 5. *recop. cum hucvsque notatis*, ni el progresso de la via executiva, y las excepciones se referuarân à los diez dias de la ley, donde si tubieren cabimiẽto avrâ de conocerse de ellas; si bien podrân esperar estas partes, que aun en aquel termino no embarazara tampoco el remate, ad ea quæ inter disputandum con antiguos, y modernos, estrangeros, y regnicolas obseruaua Carleval *tom.* 1. *disputat.* 5. *tt.* 2. *lib.* 1. *à n.* 14. *cum seqq.* iunct. Domin. Larrea *decis.* 17. *n.* 15. *ad medium tom.* 1.

TER.

TERCERO, Y ULTIMO Articulo.

Cerca de la excepcion de Nobleza, conque tambien se ha defendido el reo executado, y el agravio que á los actores se hizo en mandarle soltar de la prision, debaxo de fiança de la haz, en el interin que se determina en lo principal.

56. NO se duda por estas partes, antes se confiessa el priuilegio de la ley 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopilat.* para que el Noble, é Hijodalgo no pueda ser preso por deuda ciuil, quam illustrant eius glossator Azevedo *ibidem, & in leg. fin. tit.* 21. *lib.* 4. *recop. n.* 37. Ioann. Gut. *de iuram. confirmat.* 1. *p. cap.* 16. Ioann. Garcia *de nobilitate glossa* 1. *n.* 7. Lo que si se niega es, le assista al dicho Contador Francisco Vazquez semejante excepcion, y priuilegio; quod ex actis evidenter dignoscitur, pues aunque en sentir de algunos se aya de tener por verificada esta excepcion, que incidentemẽte se opone, y suele alegar, para que no sea presa la persona, y se le reseruen los bienes, que deven ser reseruados, con menos justificacion, & leuiores probationes requirantur, prout notabat Otalora *de nobilitate* 3. *p. cp.* 8. *tit.* 11. *vers. vnum tamen.* Ioann. Garcia *in eod. tract. glos.* 1. *à n.* 33. *cum seq.* eó quod de mero facto agatur. Y aunque tambien la practica comun de los tribunales, sea que pendiente el articulo de Nobleza aya de soltarse de la prision el reo executado, debaxo de fiança de la haz, idem Gutierrez *d. cp.* 16. *n.* 6. el qual cita à Azeuedo vbi sup.

57. Insistimus adhuc, porquẽ en el dicho Francisco Vazquez, nada desto concurre, y es cierto no ha justificado la tal exempcion, y priuilegio de Nobleza, en que

se funda, aunque incidentemente intentada: Y solo para ello ha presentado cierto testimonio de auer obtenido en otro pleyto, en que auiendosele executado por executoria desta Real Audiencia, se declarò no deverse entender con su persona, y bienes reseruados el mandamiento de execucion, ni poder ser preso por la cantidad de la deuda que se le pedia, cuyo effecto en fuerza de cosa juzgada se quiere por su parte influya para el caso presente; pero respondesele con el axioma comun de derecho *res inter alios acta* ad txm. *in leg. de vnoquoque cum vulgatis ff. de re iudicata, & in leg. cum quæritur* 12. *& duabus seqq. ff. de exception. rei iudic.* Otalora *de nobilitat.* 3.*p. cp.* 2.*n.* 8.

58. Demas de que es cierto, como del mismo testimonio, y de los autos deste pleyto se ajusta, fue mañosa preuencion en aquel, solicitar la execucion para poderse valer de la prueba que se hizo, lo qual se reconoze, pues quando se començò estava ya amenazado del recurso, que por estas partes se pretendia intentar, mediante el requerimiẽto que se le auia hecho *ad txm. cum materia in leg. & si data opera ff. ex quibus caus. maior. in integ. restit.* Y sobre todo en el modo de la probança, no se guardò la formalidad del auto del Acuerdo general desta Real Audiencia, en el año de 46. que con animo de obiar semejantes fraudes, preuino se hiziessen las pruebas en los lugares de la naturaleza, y origen del que propone la exeepcion, citando para ello al Consejo de cada vno, y su Sindico personero, y tambien al Cauildo, y Regimiento desta Ciudad de Sevilla, y su Procurador mayor: Y en otra manera haziendose, nullius roboris, & momenti fore: Y lo mismo influye para que no pudiesse ser suelto debaxo de la fianza; porque la practica, y sentir de Juan Gutierrez *d. cp.* 16.*n.* 6.*p.* 1. *de iuram. confirmat.* serà en caso de que constasse con notoriedad de la excepcion por instrumento bastante, en q̃ se fundara la possession, vel quasi de Nobleza; no empero con los achaques q̃ padeze el testimonio de pleyto seguido entre differentes personas, y partes, como aqui sucede.

Pe-

59. Pero avn quando sine veri præiudicio fingiessemos estar, como se requiere justificada la excepcion (quod non conceditur) y con executoria della; toda via no deviera el dicho Francisco Vazquez, gozar del priuilegio, pues como quiera que siendo dador de las letras versetur in negotio alieno, & eius gestione Turri *d. tractat. de cambijs disput.* 2. *q.* 15. *n.* 14. Ideo se equipara justamente à qualquiera Administrador, ô Depositario de el dinero, que se le dió por ellas Dominus Salgado *in labirynth.* 1. *p. cp.* 13. *§.* 1. *n.* 59. con lo qual no pagadas estas por el acceptante, deve ser convenido el dicho dador actione depositi, vt plurimis fundamentis iuribus que adductis, tenet idem Turri. *d. disput.* 1. *q.* 17. *n.* 66, *cum seqq. ex eleg. tx. in lg. die sponsaliorum* 25. *§. qui pecuniam cum leg. Lucius Titius* 24. *& lg. Quintus* 28. *ff. depositi.* Conforme á cuyos textos, aun esta obligado el dicho dador, ò depositario á pagar intereses.

60. Et vt muneri nostro finem imponamus, prueba el precedēte discurso la authoridad del Señor Salgado *d. §.* 1. *n.* 18. *& n.* 21. regularmēte hablādo dize: *Esse depositarium, & tanquam talem regulis depositi conueniri, & adstringi.* Y despues en la misma, parte *cp.* 14. *per totum* ajusta con solidos fundamentos, que en caso semejante á este deve ser presso por la deuda el tal Depositario, ò Administrador, como lo es el dicho Francisco Vazquez, *vbi n.* 7. *post principium*, sic inquit: *Uerúm hoc procedere generaliter in omnibus aliena bona administrantibus.* Y la razon desta resolucion es el presumpto dolo; imò euidente en el dicho Contador Francisco Vazquez, qui non sine fraude se gessit, dando letras, sobre quien estaua tan proximo á la quiebra, como Don Juan de Ymbonati, que fue el principal motiuo de la *decission* 126. de Pereyra de Castro: mediante lo qual no se pagaron las letras á tiempo, ni se obseruò el pacto de la ley 2. *§. itē quæritur si quis vers. secūdo summitur ff. de exceptione doli.*

61. Ex hucvsque dictis esperan estas partes (fovente Deo) se confirmen los autos de execucion, y citacion de remate, de que el pleyto vino apelado por el reo, y

se revoque el otro en que fue suelto de la prission debaxo de la fiança de la haz, mandando se reduzga á ella donde aya de estar hasta que la dè de saneamiento, conforme á la ley 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilat.* Saluo in omnibus Superiori iudicio cui hæc, & si maiora forent libenter cedimus.

Lic. D. Eugenio Delgado y Ayala.